

A REFORMA DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL NO CONTEXTO DE UMA NOVA JUSTIÇA

SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA
*Ministro do Superior Tribunal de Justiça e
Diretor da Escola Nacional da Magistratura.*

1. A evolução processual.

Os grandes sistemas jurídicos, em sua classificação mais difundida, apontam três grandes famílias, a saber, a romano-germânica, a do **common law** anglo-americana e a dos direitos socialistas, figurando em um quarto grupo os outros sistemas, dentre os quais os africanos e os orientais (muçulmanos etc).

O nosso direito situa-se na primeira daquelas famílias, conhecida como **civil law**, regida preponderantemente por normas escritas, localizando-se as origens do nosso processo, por via de consequência, no antigo direito romano.

Festeados pela formulação dos seus institutos jurídicos e pelo culto ao direito, os antigos romanos muito deixaram a desejar, entretanto, em suas concepções no campo processual, especialmente no período arcaico (da monarquia) e na fase clássica (da república), períodos que foram da fundação de Roma (754 a.C.) ao século III d.C., correspondentes à chamada **ordo judiciorum privatorum**.

Se o período seguinte (pós-clássico, imperial), conhecido como da **cognitio extra ordinem**, representou considerável avanço pelo surgimento do juiz oficial e, em decorrência, da Justiça pública e da função jurisdicional, não menos certo também é que o processo, então conhecido como **iudicium (actum trium personarum)**, pouco evoluíra como instrumento eficaz de solução dos litígios.

Lenta foi também a sua evolução sob o domínio bárbarico e até mesmo sob os influxos do direito comum, que resultara da reação romano-canônica, influenciada inclusive pelo surgimento das primeiras Universidades no século XI. E não menos moroso foi o seu avançar no período intermédio, sem embargo do trabalho desenvolvido por glosadores e pós-glosadores.

Os primeiros sinais de vitalidade, todavia, surgiram com o "procedimentalismo francês", que, emergindo no crepúsculo do século XVIII, influenciou diversos ordenamentos europeus, no qual tiveram marcante presença as conquistas da Revolução de 1789, abolindo formalidades e enriquecendo o processo com princípios como o da publicidade e o dispositivo clássico, segundo o qual **iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet**.

Em meados do século XIX, estudos de maior profundidade, realizados na Alemanha, sobretudo por **Windscheid** e **Muther, Oscar von Bulow** e **A. Wach**, vieram dar autonomia científica ao Direito Processual, aí surgindo a denominada fase autonomista, levada à Itália via **Chiovenda**, seu vulto mais notável.

Célere tem sido a evolução do processo desde então, sendo acaciano dizer do seu relevo nos dias atuais, o que se reflete não apenas na densidade jurisprudencial em temas processuais, mas particularmente no número impressionante de teses e obras que são publicadas.

Vive-se, com efeito, uma nova fase, a da instrumentalidade, que descortina o processo como instrumento da jurisdição imprescindível à realização da ordem jurídica material, à convivência humana e à efetivação das garantias constitucionalmente asseguradas, apresentando-se como tendências atuais do processo, dentre outras, a sua internacionalização e a preocupação com o social e com a efetividade da tutela jurisdicional.

Desvinculando-se do seu antigo perfil liberal-individualista, o processo contemporâneo, sem abandonar o seu prioritário escopo jurídico, tem igualmente objetivos políticos e sociais, na medida em que reflete o estágio histórico e cultural do meio em que atua.

Segundo doutrina de ponta, algumas "ondas" têm caracterizado essa fase instrumentalista. Na primeira delas, deu-se ênfase à assistência judiciária e, na segunda, ao acesso de grupos sociais à tutela judicial.

Na "onda" atual, a preocupação se volta para a efetividade dessa prestação, refletindo ideais de justiça e princípios fundamentais, tendo como idéias matrizes o acesso a uma ordem jurídica justa e a celeridade na solução do litígio, ao fundamento de que somente procedimentos ágeis e eficazes realizam a verdadeira finalidade do processo.

Outra idéia sempre presente nos atuais estudos processuais de vanguarda é a vinculação cada vez mais próxima do processo com o Direito Constitucional. A uma, porque é no Direito Constitucional que o processo vai buscar seus princípios mais nobres. A duas, porque é no processo que o Direito Constitucional encontra o instrumento eficaz para assegurar as garantias da cidadania e a realização coativa da ordem jurídica.

Neste quadro é que se situa o processo brasileiro, hoje na primeira fila dos estudos processuais contemporâneos.

2. A insatisfação com a prestação jurisdicional.

Se assim é no plano teórico, é de questionar-se por que a notória e generalizada insatisfação com a prestação jurisdicional.

Em primeiro lugar, torna-se imperioso dizer que não se trata

de um fenômeno apenas brasileiro, mas mundial.

Em segundo lugar, é preciso reconhecer que as causas desse quadro vêm principalmente de duas vertentes: de organizações judiciárias anacrônicas, sem recursos e criatividade, e de uma legislação processual inadequada e distorcida. A propósito, já tive oportunidade de anotar:¹

“Situa-se o Brasil, atualmente, no primeiro plano da legislação processual civil, sobretudo após a promulgação da Constituição de 1988, que ampliou consideravelmente os instrumentos de proteção aos interesses da sociedade e aos direitos fundamentais da cidadania. Aí estão, para exemplificar, o mandado de segurança, em suas feições individual e coletiva, o mandado de injunção, o **habeas data**, a ação popular, a ação civil pública, as ações coletivas, o juizado de pequenas causas, a ação direta de inconstitucionalidade. Não se sabe de outra legislação com acervo tão rico e multifário, que modifica o seu figurino tradicional, de roupagem individual-conservadora, para identificar-se com as aspirações contemporâneas de igualdade real e de efetivo acesso a uma Justiça justa, rápida e eficaz.

Dentro dessa moldura, não se pode negar o avanço científico que representou o Código de Processo Civil de 1973, elaborado com apurada técnica.

Não menos certo é, porém, que, desde os primeiros anos de sua vigência, foro e doutrinadores vêm apontando as suas notórias deficiências de ordem prática, a refletirem o açodamento com que foi concluído e, principalmente, a época autoritária em que elaborado, sem o crivo do prévio debate democrático.

¹A efetividade do processo e a reforma processual, RE 326:149; Ajuris, 59:253.



Dai a crítica que se lhe faz de ser um código de gabinete, distante da nossa realidade forense.²

Talvez nesse divórcio resida o paradoxo que estamos a presenciar. De um lado, a crescente confiabilidade na tutela jurisdicional. De outro, a insatisfação com o mecanismo judicial na solução dos conflitos.

Escrevendo sobre as tendências contemporâneas do Direito Processual Civil, assinalou **Barbosa Moreira** em texto primoroso:

"O trabalho empreendido por espíritos agudíssimos levou a requintes de refinamento a técnica do direito processual e executou sobre fundações sólidas projetos arquitetônicos de impressionante majestade. Nem sempre conjurou, todavia, o risco inerente a todo labor do gênero, o de deixar-se aprisionar na teia das abstrações e perder o contato com a realidade cotidiana. A fascinante sutileza de certas elaborações parecia ter contrapartida menos admirável no ocasional esquecimento de que nem tudo devia resumir-se num exercício intelectual realizado sob o signo da "arte pela arte"- ou, se se preferir, da "ciência pela ciência".

Não há menoscar os frutos de tão nobre fadiga. Sente-se, porém, a precisão de aplicar com maior eficácia à modelagem do real as ferramentas pacientemente temperadas e polidas pelo engenho dos estudiosos. Noutras palavras: toma-se consciência cada vez mais clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de maneira efetiva o papel que lhe toca. Pois a melancólica verdade é que o extraordinário progresso científico de tantas décadas não pôde impedir que se fosse dramaticamente avolumando, a ponto de

²Outra causa da sua deficiência foi a ausência, à época da sua elaboração, de preocupação com a "efetividade do processo", movimento mundial por maior celeridade na prestação jurisdicional e acesso a uma ordem jurídica justa. A propósito, v. Cândido R. Dinamarco, A reforma do Código de Processo Civil, Malheiros, 1995, cap. I.

atingir níveis alarmantes, a insatisfação, por assim dizer universal, com o rendimento do mecanismo da justiça civil"³.

No campo do processo penal, ainda mais graves são as falhas da nossa legislação, dado o envelhecimento desta e suas repercussões jurídicas e sociais.

As conseqüências que de tal moldura resultam, no entanto, quer no penal, quer no cível, são as mesmas em **ultima ratio**: uma prestação jurisdicional insatisfatória, porque ineficiente, morosa e ineficaz, sem a desejável efetividade.

Daí a razão das reformas processuais.

3. A iniciativa, a metodologia e os anteprojetos da reforma

Desde a edição do Código de Processo Civil vinham sendo apontadas suas falhas e apresentadas críticas e sugestões para o seu aperfeiçoamento.

Em mais uma tentativa, estavam a Associação dos Magistrados Brasileiros e o Instituto Brasileiro de Direito Processual, por sua Seccional do Distrito Federal, buscando caminhos para reformular a legislação processual quando, juntamente com o Ministério da Justiça, resolveram delegar a coordenação dessa tarefa à Escola Nacional da Magistratura.

Ao aceitar a missão, a "ENM" adotou, como metodologia, dentro de uma linha prioritária de simplificar, agilizar e dar efetividade:

a) localizar os pontos de estrangulamento da prestação jurisdicional;

b) adotar uma postura pragmática, sem prejuízo do rigor científico, deixando de lado divergências de ordem doutrinária ou

³Revista de Processo 31/199.



meramente acadêmicas, valendo-se, para tanto, inclusive, de experiências anteriores;

c) encaminhar as sugestões não em um único anteprojeto, mas através de vários, setoriais, inclusive para facilitar a tramitação e viabilizar a aprovação no Congresso Nacional, uma vez que um único pedido de vista poderia comprometer todo o trabalho;

d) aproveitar a própria disposição dos artigos existentes, abrindo espaço para novos se necessário (v. g., CPC arts. 272/273, 460/461, 478/479), mas sem alterar a fisionomia dos Códigos;

e) buscar o consenso nas alterações propostas, democratizando o debate, fazendo da reforma não uma manifestação isolada da magistratura, mas uma reivindicação uníssona de todos os segmentos interessados, nela integrando foro e Universidade, professores e profissionais, juízes, advogados, defensores e representantes do Ministério Público.

Com tais objetivos, após debates, reflexões, críticas e sugestões, 11 (onze) anteprojeto, em relação ao **Código de Processo Civil**, foram encaminhados ao Congresso Nacional.

Este, embora a efervescência política, causada pelo **impeachment**, pelo escândalo do orçamento, pela frustrada revisão constitucional e pela proximidade das eleições, até o final de 1994 já havia convertido em lei 7 (sete) desses 11(onze) projetos, ou sejam, o relativo às perícias judiciais (Lei nº 8.455/92), o da citação e intimação prioritariamente pela via postal (Lei nº 8.710/93), o atinente ao procedimento da liquidação (Lei nº 8.898/94), o concernente aos recursos (Lei nº 8.950/94), o dos procedimentos especiais - consignação e usucapião (Lei nº 8.951/94), o respeitante ao processo de conhecimento (Lei nº 8.952/94) e o que altera o processo executivo (Lei nº 8.953/94).

Restam em curso outros 4 (quatro), dentre os quais os relativos aos procedimentos sumário e monitório e o concernente ao novo modelo de agravo, todos eles prioritariamente preocupados com a celeridade processual.

Três aspectos são aqui de aduzir-se: primeiro, para assinalar que nenhum centavo tal reforma vem custando aos cofres públicos; segundo, para ressaltar que nesta etapa da reforma do processo civil não se avançou o quanto se desejava, embora se tenha avançado muito; terceiro, para anotar que, além do aproveitamento, com melhorias, de muitas das sugestões formuladas ao longo desses vinte anos de vigência do Código de 1973, de registro impossível é o número dos juristas que têm participação na reforma, tantos são os que, direta ou indiretamente, têm dado sua valiosa contribuição, em comissões, subcomissões ou mesmo individualmente, com sugestões, críticas e/ou estímulo. Cuida-se, na realidade, de um movimento consensual da comunidade jurídica, sob o idealismo, a inspiração, o apoio e a execução de muitos.

Em relação ao **processo penal**, cujos trabalhos tiveram início mais lento, observando-se a mesma metodologia uma comissão se encarregou da formulação dos textos básicos. Publicados no DOU para recebimento de críticas e sugestões, uma segunda comissão, de cunho revisor, com participação também de vários dos membros da comissão anterior, levando em consideração os subsídios apresentados se encarregou de aprimorar e ampliar os textos originais.

Desses trabalhos resultaram 16 (dezesseis) anteprojeto, que foram encaminhados pela "ENM" ao Ministério da Justiça⁴, para posterior remessa ao Legislativo.

⁴DOU de 25.nov.1994.



4. As modificações no processo civil.

Para se ter uma idéia geral, embora não completa, das alterações propostas, transcreve-se a seguir parte de texto escrito em 1993 e destinado ao “2º Congresso Nacional de Direito Processual Civil”,⁵ quando somente 1 (um) dos 11 (onze) projetos havia se convertido em lei:

“5.1 - No projeto de alteração da sistemática da prova pericial, que resultou na Lei nº 8.455/92, buscou-se:

a) dispensa de compromisso do perito e dos assistentes-técnicos (art. 422); b) qualificação dos assistentes-técnicos como assessores das partes, sem suspeição ou impedimento; c) dispensa de intimação dos assistentes-técnicos; d) dispensa da perícia quando os laudos vierem com a inicial e com a contestação (art. 427); e) possibilidade de o perito e de os assistentes apenas narrarem na audiência o que periciaram (art. 421, § 2º); f) redução dos atos processuais.

Segundo consta, as inovações estão a receber o aval do foro e da doutrina.

5.2 - No projeto concernente à liquidação, dois foram os objetivos principais, ao lado de outras modificações de menor porte:

a) eliminar a discussão, geradora de incidentes e recursos, sobre a necessidade ou não de citação, optando-se pela citação na pessoa do advogado, como o próprio código admite nos casos de embargos de terceiro, reconvenção e oposição;

b) eliminar a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador, possibilitando que o simples cálculo aritmético (como nas hipóteses de aluguéis, rendimentos, pensões, juros, correção monetária)

⁵ Conferência de abertura, 17.8.1993, RF, 326:149.



seja feito na própria petição da ação executiva, a exemplo do CPC de Portugal (art. 805), ensejando ao executado impugnar o cálculo, se o reputar incorreto, na via dos embargos do devedor (CPC, art. 741, V);

5.3 - O projeto concernente à citação e à intimação prioritariamente, como regra, pela via postal, procura atender aquilo que a praxe cada vez mais vem adotando, tamanho e tão graves os inconvenientes do sistema atual da comunicação desses atos processuais, que encarece a prestação jurisdicional, concorre para a sua lentidão, para a prática de chicanas de toda sorte, e, não raras vezes, enseja condutas lesivas e antiéticas.

Além das cautelas que o projetado sistema exige, ressalva-se a citação por oficial de justiça nas seguintes hipóteses: nas ações de estado; quando for ré pessoa incapaz ou de direito público; nos processos de execução; nas hipóteses de frustração pela via postal; nos casos de mera opção pelo autor.

Tal forma de citação não só é utilizada no melhor direito estrangeiro como também já é prevista em diversos diplomas do ordenamento jurídico brasileiro, como na lei de alimentos, na execução fiscal, no juizado de pequenas causas e até mesmo em resoluções judiciais.

Além de ensejar também as intimações pelos correios, o que por si só já justificaria o projeto, amplia-se a possibilidade de o oficial de justiça efetuar citações e intimações em qualquer das comarcas de região metropolitana, nos casos de citação por mandado.

5.4 - O projeto do agravo tem uma crônica peculiar, que bem retrata a dificuldade na aprovação de um projeto mesmo quando acordes os segmentos que o prepararam.

Em termos de resultados práticos e de engenho e arte em sua

elaboração, talvez seja o melhor dos onze projetos.

Consiste ele na classificação de duas modalidades de agravo:

a) o retido, nos moldes atuais, com incorporação dos acréscimos sugeridos pela doutrina e jurisprudência, apresentando-se como única via possível em determinadas hipóteses;

b) o de instrumento, no qual a interposição é feita diretamente no protocolo do Tribunal ou através da via postal, cabendo ao agravante instruí-lo. O relator poderá dar-lhe efeito suspensivo, ouvirá o juiz se entender necessário ou conveniente, intimará o recorrido na pessoa do seu advogado, pelos correios (ou pelo órgão oficial, nas comarcas sede de tribunal), ouvirá o Ministério Público nas hipóteses legais e em trinta dias colocará o feito em julgamento.

Em ambas as modalidades poderá o juiz exercer a retratação, que é da índole do recurso.

Adota-se, **mutatis mutandis**, com singeleza, procedimento semelhante ao da ação do mandado de segurança, tendo como principais vantagens em relação à legislação atual:

a) eliminar o uso anômalo do mandado de segurança para a obtenção de efeito suspensivo;

b) praticamente afastar o uso procrastinatório desse recurso, que tantos males causa ao princípio da rapidez na prestação jurisdicional;

c) desestimular o uso do próprio recurso, na sua modalidade de instrumento.

Não sendo recomendável extinguir-se esse recurso e nem a sua utilização apenas na modalidade retida, uma vez que maior seria o uso do mandado de segurança em tais hipóteses, fica a certeza que o

modelo proposto seria de inegável vantagem em relação ao atual.

5.5 - Um quinto projeto trata das modificações não destacadas atinentes ao processo cautelar e ao processo de conhecimento.

Em relação ao primeiro, tímidas são as sugestões propostas, e por mais de uma razão. Uma delas, porque a proposta da comissão de reconhecer-se em texto legal a desnecessidade do ajuizamento da ação principal, quando exauriente a cautelar, esbarrou nos órgãos de consulta do Executivo. Uma outra, porque as alterações objetivando suprir a nossa carência legislativa de tutela de urgência, de cognição sumária, tão reclamada entre nós, e fundamentadamente, pela corrente liderada por **Ovídio Baptista da Silva**, não se localizam especificamente no Livro III do Código, mas em outros setores, que também foram objeto de atenção. Na realidade, a nossa ação cautelar inominada tem sido utilizada anormalmente, como técnica de sumarização, contra o anacronismo e a morosidade do procedimento ordinário, reconhecido que o nosso Direito, como o europeu continental de origem latina, não dispõe de mecanismos suficientemente eficazes, a exemplo dos injuncionais do Direito anglo-americano, que ainda se reforça com o instituto coercitivo do "**contempt of court**". E uma terceira razão, porque, repetindo, não se cuida de uma reforma profunda do Código, mas parcial, dos seus pontos de estrangulamento, para tornar o nosso processo menos burocratizado, mais ágil e eficiente.

5.6 - Esses objetivos foram perseguidos em relação ao processo de conhecimento. Consoante sua exposição de motivos, são suas alterações de maior destaque:

a) o incentivo à conciliação como forma alternativa de solução do conflito, inclusive com a previsão da audiência preliminar de conciliação quando a lide versar direitos disponíveis (arts. 125, V e 331);

b) o estímulo aos modernos métodos de documentação

recomendados pela atual tecnologia (art. 170);

c) a solução à tormentosa e antiga polêmica sobre a necessidade ou não da participação do cônjuge, como autor e réu, nas ações possessórias (art. 10);

d) a dispensa do reconhecimento de firma na procuração outorgada ao advogado (art. 38);

e) a adoção do litisconsórcio facultativo recusável, recomendada pela doutrina por força de situações práticas típicas de conflitos hoje verificados na sociedade de massa em que vivemos (art. 46);

f) dispensa de despacho judicial de atos meramente ordinatórios (art. 162, § 4º);

g) realização de atos processuais até as 20:00 horas (art. 172);

h) a introdução do instituto da antecipação da tutela, cercado das necessárias cautelas (art. 273);

i) a sistemática para tornar mais eficaz o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, determinando ao juiz a observância da tutela específica e de providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, com possibilidade de liminar fundamentada e de imposição de multa ao réu (art. 461);

j) a melhor disciplina do instituto da litigância de má-fé (art. 18), dos honorários advocatícios na execução (art. 20), dos honorários do perito (art. 33), da renúncia ao mandato (art. 45), da interrupção da prescrição (art. 219), da intimação das testemunhas por mandado (art. 239, parágrafo único, III), do procedimento relativo ao indeferimento da petição inicial e atos subsequentes (art. 296) e da do-

cumentação para a prova pericial (art. 417).

Merecem relevo, no entanto, dentre todas elas, exatamente pela carga de efetividade que contêm, as relativas à conciliação, ao instituto da antecipação da tutela e à destinada ao art. 461 (da tutela específica), que encontra modelo similar no art. 84 do Código de Proteção ao Consumidor.

5.7 - Ainda no âmbito do processo de conhecimento, mas destacado do respectivo projeto para evitar eventuais dificuldades de tramitação e aprovação, elaborou-se projeto objetivando dar tratamento infraconstitucional ao fenômeno, verificado especialmente na Justiça Federal, das denominadas "demandas múltiplas", quando milhares de pessoas ajuízam causas tendo por suporte uma mesma questão jurídica e as decisões judiciais nem sempre são convergentes, daí resultando insegurança e até mesmo perplexidade, com desprestígio para o Judiciário e intranquilidade no meio social.

Não poucas vezes, para obviar tais inconvenientes, já se cogitou da ação avocatória, instrumento de duvidosa juridicidade e justificadamente repudiado pela comunidade jurídica. O que se propõe é bem diverso, sem os males daquela e com evidentes vantagens, respeitando os princípios processuais básicos e a fiel observância dos trâmites processuais pelas diversas instâncias. Institui-se, em nível infraconstitucional, mecanismo uniformizador de jurisprudência (art. 479), a dar solução rápida ao angustiante fenômeno das decisões conflitantes, hoje tão presentes no cenário forense nacional.

Nos termos do projeto, poder-se-á, em causa já em tramitação no tribunal, propor o pronunciamento deste sobre a tese jurídica questionada. Sumulada a tese, e sem prejuízo do prosseguimento normal de todos os processos em andamento:

a) será defeso, aos órgãos de qualquer grau de jurisdição,

subordinados ao tribunal que proferiu a decisão, a concessão de liminar que a contrarie;

b) cessará a eficácia das liminares concedidas;

c) o recurso contra a decisão que contrarie a súmula terá sempre efeito suspensivo;

d) nos processos pendentes e nos posteriores, com pretensão fundada na tese da súmula, poderá ser concedida a antecipação da tutela, prosseguindo o feito até final do julgamento.

Em suma, "a inovação proposta ajusta-se ao sistema processual vigente, não agride o devido processo legal e contribuirá de forma hábil, rápida e segura para uma eficaz e pronta solução jurídica em campo de tantas inquietações".

5.8 - O projeto de reforma do procedimento conhecido como sumaríssimo começa por modificar o seu próprio rótulo, denominando-o de sumário e deixando a expressão sumaríssimo para os juizados especiais previstos na Constituição.

Substanciais modificações são nele propostas, sendo de destacar-se:

a) a racionalização do elenco das causas a ele sujeitas, afastando as que normalmente reclamam contraditório mais amplo;

b) a possibilidade da conversão em procedimento ordinário, especialmente quando se fizer necessária prova técnica de maior complexidade;

c) a previsão de uma audiência inaugural de conciliação, seguindo o exemplo da praxe trabalhista e das experiências marcadamente bem - sucedidas dos juízes que assim têm procedido, para

a qual o réu será previamente citado, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador, a exemplo do que vem ocorrendo com sucesso no juizado de pequenas causas, devendo a contestação, com documentos e rol de testemunhas, ser apresentada de imediato se não obtida a conciliação;

d) possibilidade do julgamento antecipado da lide, a melhor das inovações do código de 1973;

e) o caráter dúplice dado às causas sob seu processamento, a exemplo do que ocorre com as ações possessórias (CPC, art. 922), compatibilizando a realidade com a vedação de reconvenção do art. 315, § 2º, sem os malabarismos da praxe atual, sobretudo nos casos de indenização por acidente de trânsito;

f) a incorporação da moderna tecnologia de documentação;

g) a vedação da intervenção de terceiros, salvo nos casos de assistência e recurso de terceiro prejudicado.

5.9 - Além do projeto específico sobre a mudança do modelo do agravo, um outro trata dos recursos em geral.

São notórias as críticas ao nosso sistema recursal, ensejador de múltiplas impugnações e conseqüente atraso na entrega da prestação jurisdicional.

Estivéssemos a formular um novo código, certamente esse seria um dos pontos a serem repensados, com o avanço que a etapa atual não permite, pena de inviabilizar-se o esforço ora desenvolvido, que objetiva contar com apoio consensual tanto quanto possível. Repetindo, não se está a fazer um novo código, mas a dar condições de boa, ágil e efetiva aplicação ao atual, ensejando, inclusive, condições para novas e futuras alterações, à medida que os segmentos jurídicos nacionais despertarem para a compreensão de que juntos poderão influir, de forma benéfica, com proveito geral, para o aprimoramento do nosso

ordenamento legal.

Após esta observação preliminar, é de anotar-se que dois são os objetivos principais do projeto de que se cuida, a saber: integrar ao texto do código as normas relativas aos recursos extraordinário e especial, e simplificar os procedimentos recursais, sobretudo quanto à interposição. Assim, dentre outras modificações, propõe-se:

a) interposição do recurso adesivo no prazo de que a parte dispõe para responder;

b) ressalvada a disciplina específica do agravo, permitir que norma local de organização judiciária disponha sobre a forma de recebimento dos recursos;

c) uniformização dos prazos recursais (art. 508) em quinze (15) dias, salvo os casos de agravo e embargos declaratórios;

d) simplificação do preparo;

e) dar efeito interruptivo aos embargos declaratórios, eliminando a polêmica a respeito da contagem dos prazos, ensejadora freqüente de recursos, com disciplina sancionatória mais objetiva aos embargos protelatórios, especialmente quando reiterados;

f) supressão da "conferência" dos acórdãos e obrigatoriedade de ementas para fins de pesquisa e indexação da jurisprudência, nestes tempos de informatização a que felizmente estamos chegando.

5.10 - O que se disse em preliminar a propósito dos recursos, em termos de modificação estrutural, poder-se-ia repetir quanto ao processo de execução, sabido o quão burocratizado e complexo é o nosso sistema, ao contrário do que ocorre em alguns países mais evoluídos, em que a execução do julgado se dá perante órgãos administrativos, somente se sujeitando ao Judiciário eventuais incidentes não contornáveis naquela

esfera.

Importantes alterações, todavia, são propostas no projeto:

a) ampliação do elenco dos títulos executivos, sobretudo os extrajudiciais, atribuindo eficácia executiva não só ao documento do qual conste obrigação de pagar, ou de dar coisa fungível, como também aos documentos públicos ou particulares em geral, quando assinados pelo devedor, sem as restrições da legislação atual; aos documentos alusivos a obrigações de dar coisa certa (infungível), ou de fazer ou não fazer, sempre com o pressuposto da liquidez, certeza e exigibilidade;

b) cominação de multas a sancionar os "atos atentatórios à dignidade da justiça";

c) melhor disciplina da multa como meio coercitivo indireto na execução das obrigações de fazer ou de não fazer;

d) inscrição da penhora no registro, para maior segurança jurídica dos interessados e para dificultar a fraude de execução;

e) maior ênfase à repulsa ao preço vil e simplificação do procedimento da alienação em hasta pública dos bens penhorados, com maior flexibilidade, utilizando-se inclusive a via radiofônica, a publicidade própria dos negócios imobiliários e a reunião de editais em listas referentes a várias execuções;

f) fixação do **dies a quo** para oferecimento dos embargos (art. 738, I), tendo em vista a uniformização com a regra geral.

5.11 - Dois procedimentos especiais do código receberam alterações em um outro projeto: o de usucapião e o de consignação em pagamento.

Quanto ao primeiro, para suprimir a audiência preliminar de

justificação de posse, indubitavelmente injustificável.

Quanto ao segundo, para ensejar, sem ofensa ao princípio constitucional do acesso ao Judiciário, a liberação do devedor pela via extrajudicial, com a utilização do sistema bancário, sem ônus e com celeridade, a exemplo do que ocorre no direito europeu, principalmente no modelo italiano.

Ainda quanto à consignação, quando judicial, o projeto prevê:

- a) que o réu indique, na hipótese de alegar depósito a menor, o montante que entender realmente devido;
- b) possibilidade do credor levantar desde logo a quantia, ou a coisa, sobre a qual não houver controvérsia;
- c) na hipótese de insuficiência do depósito, e quando possível, a fixação do **quantum** devido, podendo o credor executá-lo nos mesmos autos.

5.12 - Finalmente, um projeto contempla o denominado procedimento monitório ou injuntivo, em sua modalidade documental.

De sua exposição de motivos, colhe-se:

"Introduz-se no atual direito brasileiro, com este projeto, dentro de um objetivo maior de desburocratizar, agilizar e dar efetividade ao nosso processo civil, a ação monitória, que representa o procedimento de maior sucesso no direito europeu, adaptando o seu modelo à nossa realidade e às cautelas que a inovação sugere.

A finalidade do procedimento monitório, que tem profundas raízes no antigo direito luso-brasileiro, é abreviar, de forma inteligente e hábil, o caminho para a formação do título executivo, contornando o geralmente moroso e caro procedimento ordinário".

5. As alterações propostas no campo do processo penal

Em síntese, e tomando por base as mais significativas, são elas:

a) a modernização do julgamento pelo Tribunal do Júri, através de medidas como a simplificação e redução dos quesitos, a dispensabilidade da presença do acusado, a supressão do libelo e do protesto por novo júri, o saneamento prévio, a escolha e convocação dos jurados, a legitimação do Ministério Público para requerer o desaforamento, a disciplina e organização da pauta, a maior liberdade do jurado na formação do seu convencimento;

b) a melhor disciplina do procedimento ordinário, estabelecendo-se inclusive contraditório prévio ao recebimento da denúncia, na linha hoje adotada pela maioria dos estatutos processuais penais modernos, privilegiando-se os princípios que regem a oralidade, especialmente os da imediação e da concentração;

c) a adoção do procedimento sumário para os crimes com pena de detenção superior a 2 (dois) anos e do procedimento sumaríssimo para as contravenções e os crimes punidos com pena de detenção até 2 (dois) anos, priorizando os princípios da oralidade, da informalidade e da rapidez;

d) a conceituação, como infrações penais de menor potencial ofensivo, das contravenções e dos crimes a que for cominada pena máxima de 2 (dois) anos de detenção, admitindo-se, ressalvadas as exceções legais, a tentativa de conciliação nessas modalidades de infração, prevendo-se reparação do dano ou suspensão condicional do processo, de um a dois anos, em não havendo dano ou na impossibilidade econômica da sua reparação;

e) a preocupação em tutelar a vítima, não apenas quanto à

reparação nas hipóteses de transação mas também com o acréscimo de um inciso VII ao art. 387 e um parágrafo ao art. 63, com fixação de um valor mínimo para a reparação dos danos causados e considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido, executando-se esse valor após o trânsito em julgado da sentença condenatória, sem prejuízo da liquidação para aferir-se o dano efetivamente sofrido;

f) a intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente da acusação através do órgão incumbido da publicação das intimações, em havendo;

g) a adoção do agravo, nos próprios autos ou por instrumento, com efeito suspensivo nos casos que enumera e naqueles em que, a critério do relator, possa resultar dano grave de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação;

h) a uniformização, com o processo civil, dos prazos relativos aos embargos de declaração e aos embargos infringentes;

i) a suspensão do processo e do prazo da prescrição, se o acusado, citado por edital, não comparecer nem constituir advogado, podendo o juiz, nesses casos, determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e decretar a prisão preventiva nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal;

j) o prosseguimento do processo sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente, para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, assim como daquele que, em caso de mudança, não comunicar o seu novo endereço ao juízo;

k) a imprescindibilidade da defesa efetiva, com nomeação de outro defensor se insuficiente a mesma se apresentar;

l) a suspensão condicional do processo por 1 (um) a 3 (três) anos, no qual não fluirá o prazo prescricional, submetendo-se o acusado a

regime de prova, observados determinados requisitos, dentre os quais pena mínima a ele atribuída não superior a 2 (dois) anos, bons antecedentes e obrigação de reparar o dano causado pelo crime, declarando-se extinta a punibilidade se expirado o prazo sem revogação da medida;

m) a melhor disciplina do inquérito policial, com substituição deste pela "autuação sumária" nas infrações penais de menor potencial ofensivo;

n) o aprimoramento do texto da Lei nº 7.960/89, que trata da prisão temporária, destinada às investigações policiais;

o) as modificações quanto ao instituto da fiança, para aperfeiçoá-lo, inclusive adotando escala de valores calcada no salário mínimo, substituindo tal modalidade de liberdade provisória nos casos de comprovada pobreza;

p) a previsão da separação obrigatória dos presos provisórios em relação aos já condenados;

q) a ampliação das hipóteses de prisão preventiva e a possibilidade de sua substituição por medidas restritivas de liberdade que dispensam o recolhimento à prisão;

r) nos casos de crime contra a fé pública, a administração pública ou o sistema financeiro, a faculdade outorgada ao juiz de também impor o afastamento do acusado do exercício da função pública e o impedimento de sua participação, direta ou indiretamente, de licitação pública, ou em contrato com a administração direta, indireta ou fundacional, e com empresas públicas e sociedades de economia mista;

s) o dever de decidir o juiz motivadamente, na pronúncia, sobre a manutenção de prisão ou de medida restritiva de liberdade anteriormente decretada, decretando-a, tratando-se de réu solto, se

atendidos os requisitos legais;

t) a maior preocupação com a produção das provas pericial e testemunhal e repúdio à prova ilícita;

u) a solução legislativa a algumas divergências de exegese, ajustando-se os anteprojetos a princípios e garantias constitucionais, a exemplo da preservação da privacidade e da presunção de inocência.

6. A imprescindibilidade de uma boa organização judiciária

É de alertar-se, todavia, que mais relevante ainda para o aprimoramento da tutela jurisdicional do que as leis processuais é a adoção de uma boa organização judiciária, na qual o homem, auxiliado pela técnica, ocupe o centro de todas as preocupações. Daí a imprescindibilidade de mudarmos o quadro atual, sobretudo quando se sabe das profundas deficiências da organização judiciária brasileira, que ainda se veste com o figurino coimbrão do antigo direito luso-brasileiro.

Sem descer a todas as causas da sua inoperância, pode-se exemplificar com algumas, dentre as quais:

a) a inexistência de órgãos de planejamento permanente;

b) a inexistência de centros de estudos judiciários, junto aos quais funcionariam as escolas judiciais, destinadas não só ao aperfeiçoamento dos magistrados e servidores, mas também à formação dos mesmos, a exemplo do que vem ocorrendo, com sucesso, em países como a França e Portugal, com os quais temos tantas afinidades culturais;

c) a carência de recursos materiais e tecnológicos;

d) a ausência de um eficaz órgão nacional, integrado por membros do próprio Poder, na linha do sugerido pelo Superior Tribunal de Justiça, destinado ao controle administrativo e disciplinar do Judiciário, competente inclusive para declarar a perda do cargo nas hipóteses

previstas atualmente na Constituição e ainda nos casos de desídia manifesta e conduta incompatível;

e) a postura fisiológica de muitos, que vêem o cargo à frente da função de realizar o bem comum;

f) a timidez na adoção de órgãos e mecanismo de comunicação com a sociedade, concorrendo para a desinformação atual, em que todo tipo de notícias distorcidas são passadas para a população e as decisões de interesse geral não são veiculadas;

g) o fetichismo de idéias e fórmulas herméticas, que concorre, v.g., para deixar em determinadas varas - como as do júri, das execuções penais, da infância e da juventude, de família - juízes inadequados para as mesmas, bem como a existência de um sem número de causas repetitivas, a tornar ainda mais lenta e volumosa a atividade judicial;

h) o número irrisório de juízes em um País de dimensões continentais como o nosso, de acentuada população, na proporção média de 1 (um) juiz para 25.000 (vinte e cinco mil) jurisdicionados;

i) a contradição em prestigiar-se a antigüidade em detrimento do mérito, para fins de acesso na carreira, favorecendo, muitas vezes, juízes acomodados, desidiosos e/ou inadaptados à bela mas árdua e difícil missão de julgar, quando a tendência mundial, e o mais racional, é valorizar o bom juiz;

j) o anacronismo em recrutar juízes sem priorizar a vocação, recordando-nos da advertência do Código Geral da Suécia de 1734, segundo a qual "mais vale um juiz bom e prudente do que uma boa lei; com um juiz mau e injusto, uma lei boa de nada serve, porque ele a verga e a torna injusta a seu modo".

7. Conclusão.

Na seqüência da reforma do processo civil, que ainda não se pode ter por finda, até porque outros projetos oportunamente virão, algumas constatações e conclusões desde já podem ser extraídas, dentre elas:

a) que um ordenamento jurídico não deve aguardar o seu esclerosamento, mesmo parcial, para somente então submeter-se a cirurgias profundas e traumáticas, sendo mais recomendável e racional que as correções se façam assim que demonstrados o seu amadurecimento e a sua necessidade ou conveniência;

b) que as alterações da legislação processual são mais viáveis quando feitas setorialmente;

c) que, para se alcançar uma boa prestação jurisdicional, não basta mudar as leis processuais, impondo-se também ocupar-se da organização judiciária;

d) que nesta virada de século, e na sociedade que dela irá surgir, quer pela complexidade das relações sociais e humanas, quer pela imprescindibilidade em assegurar os direitos da cidadania, cada vez mais relevante será o papel destinado ao Judiciário, sendo igualmente certo que ele somente estará apto ao exercício desse mister se contar com juízes à altura, bem recrutados, preparados e em número suficiente, e ainda com mecanismos eficazes e legislação hábil, ágil e eficiente;

e) que a comunidade jurídica, por seus diversos segmentos, atuando consensualmente, com idealismo e responsabilidade, pode e deve participar da elaboração e do aprimoramento do ordenamento legal. Essa não é uma missão de advogados, juízes e procuradores, isoladamente considerados, mas do jurista, da qual não pode alhear-se como cidadão.